

# **LA CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA INFANCIA Y DE LA JUVENTUD, CARA AL NUEVO MILENIO: EXIGENCIAS Y PROBLEMAS**

**Joaquín Ruiz-Giménez**

«Una de las situaciones más trágicas, por la que la Humanidad en su conjunto debe sentir tanto dolor como vergüenza es que hemos construido un mundo ... en que la mayoría de los pobres son niños/as, y lo que es aún más grave, en el que la mayoría de los niños/as son pobres».

(Manfred Max-Neef, «Follies of Humankind»,  
*Resurgence*, núm. 145, marzo/abril 1991)

## **I. MEMORIA DEL NACIMIENTO DE LA CONVENCIÓN**

1. Es un hecho, históricamente comprobado, que los derechos humanos básicos (los que en la Filosofía y en la Ciencia jurídica contemporáneas, y en los textos normativos vigentes, se califican como «derechos fundamentales»), han tenido su raíz en la toma de conciencia de una necesidad espiritual o material, una carencia o un anhelo de las personas humanas

en sociedad. Así se detecta en la historia de los derechos de libertad (los hoy llamados derechos civiles y políticos), y de los derechos de igualdad y solidaridad (los derechos económicos, sociales y culturales).

A partir de ese arranque, se genera un lento proceso de positivación en fases sucesivas, hasta que llegan a plasmar las iniciales exigencias éticas en normas jurídicas coercitivas. Simultáneamente se detecta un proceso de universalización, respecto al contenido de cada uno de esos tipos de derechos, y, también, respecto a la órbita territorial de su protección efectiva.

Análoga trayectoria es igualmente perceptible –con sus luces y sus sombras– en lo que concretamente concierne a la apreciación y a la custodia de los derechos de la infancia.

2. Ciñendo, la reflexión al presente siglo, es patente que la conmoción producida por las dos tremendas Guerras Mundiales (de 1914 a 1945), con sus destructores efectos sobre las poblaciones civiles y sus miembros más débiles, las niñas y los niños, y sus familias, impulsó a la Sociedad de las Naciones a elaborar y difundir en 1924 una esperanzadora «Declaración de los derechos del niño», con intención de avanzar hacia normas más vinculantes, lo que infelizmente se frustró por el hundimiento de aquella organización, y el estallido de la II Guerra Mundial.

Concluida ésta, la nueva Organización de las Naciones Unidas, en su crucial «Declaración Universal de los Derechos Humanos», de 10 de diciembre de 1948 [resolución 217 A (III)], no sólo sentó los principios de igualdad y no discriminación, por causa alguna, para todas las persona sino que, además, subrayó que la «familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado» (art. 16.3); y añadió que «la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales, y que todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de él, tienen derecho a igual protección social» (art. 25.2).

Aunque esa histórica «Declaración Universal», tenía sólo la índole jurídica de «Recomendación», su influencia dinamizante fue decisiva para los avances ulteriores. Así en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (de 16 de diciembre de 1966), se ratificaron los principios de igualdad y no discriminación para toda persona humana (arts. 2, 16 y 26) y, además, se insertó el precepto concreto de que «todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia



como de la sociedad y del Estado»; añadiendo que «todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre» y que «todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad» (art. 24).

Análogo espíritu se revela en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 2.2 y 3), con específica referencia a la protección de la familia, de la maternidad, y también de los niños y adolescentes, contra cualquier tipo de explotación económica, social o laboral (art. 10).

Sin embargo, la creciente información recogida por las Naciones Unidas sobre la cada vez más grave e inhumana situación de la infancia en numerosos países movió a la Asamblea General a exigir a todos los Gobiernos una movilización de recursos, en torno a un hermoso decálogo de principios básicos, sintetizados en la nueva «Declaración de los Derechos del Niño», de 20 de noviembre de 1959 [resolución 1386 (XIV)].

Interesa poner de relieve que si bien en el articulado de esta sustancial «Declaración» no se incluyó mención específica sobre el derecho a «llegar a la vida de la criatura concebida», es notorio que en el cuarto «considerando» del Preámbulo se manifiesta «que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento», manifestación ésta que debe ser tenida en cuenta, como criterio hermenéutico y como postulado regulador, en la aplicación del sistema tutelar de la infancia.

Esa valiosa Declaración incentivó una nueva fase en el desarrollo normativo, orientado a conseguir la formulación de un Convenio o Pacto internacional imperativo para los Estados que lo firmaran y ratificaran, y del que pudieran derivarse medidas de fiscalización y, en su caso, de penalización, de las infracciones comprobadas.

Este noble empeño culminó veinte años después, el 20 de noviembre de 1989, con la aprobación de la «Convención de los Derechos del Niño», verdadera Carta magna, excelente en su conjunto, por encima de ciertos aspectos discutibles, como en cualquier obra colectiva de tamaño magnitud.

## II. EXIGENCIAS FUNDAMENTALES DE LA CONVENCIÓN Y SUS PROBLEMAS

1. Estructura y principios fundamentales: La Convención sienta, de entrada, los principios generales de igualdad y no discriminación (art. 2);

atención prioritaria al interés superior del niño (art. 3); deber de los Estados de proteger todos los derechos de la infancia, incluso, los económicos, sociales y culturales «hasta el máximo de los recursos de que dispongan, y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional» (art. 4); y el deber de respetar las responsabilidades, derechos y deberes de los padres (u otros miembros familiares) (art. 5).

Seguidamente, se especifican los derechos fundamentales de las niñas y niños en cuatro grandes grupos:

a) *Derechos civiles y políticos* (por analogía terminológica con las calificaciones contenidas en los Pactos de las Naciones Unidas de 1966): derechos a la vida y supervivencia; a un nombre y una nacionalidad y a conocer a sus padres; a la identidad; a no ser separado de sus padres, salvo exigencias fundadas; a entrar y salir de un país; a la libertad de expresión; a la libertad de pensamiento, conciencia y religión; a la libertad de asociación y de reunión pacífica (con las restricciones habituales); a la no injerencia en su vida privada, familiar y correspondencia, honra y reputación; al acceso a la información (con referencia estimulante a los mass-media); derecho a la crianza, y desarrollo, a cargo de sus padres; derecho a la protección contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, etc.; derecho a la protección especial del Estado, en casos de abandono o desamparo; derecho a la adopción; derecho al estatuto de refugiado (arts. 6 a 22, ambos inclusive).

b) *Derechos económicos, sociales y culturales*: derecho a la asistencia sanitaria, especialmente para los minusválidos o impedidos; derecho al más alto nivel posible de salud y a la asistencia médica; derecho a la nutrición; a la seguridad social; a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social; derecho a la educación en todos sus niveles y perspectivas, para el desarrollo de su personalidad, y respeto a los derechos humanos, la paz, la tolerancia y la igualdad; derecho al medio-ambiente; derechos de la infancia de las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas; derecho al descanso y al esparcimiento; derechos relativos al trabajo (arts. 23 a 31, ambos inclusive).

c) *Derechos de los niños en circunstancias sociales anómalas o de riesgo* (y deberes de los Estados sobre protección a los niños, en esas situaciones): derechos de los niños a la protección contra la explotación económica y contra cualquier trabajo peligroso (art. 32); contra el uso ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, y en la producción y tráfico de ellas (art. 33); contra todas las formas de explotación y abusos sexuales



(art. 34); contra el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma (art. 35); contra cualquier otra forma de explotación (art. 36); contra torturas o tratos crueles o inhumanos, o privaciones de libertad (art. 37 y art. 39), y derechos de las niñas y niños en situaciones bélicas (art. 38).

d) *Derechos y garantías procesales y penales de los niños delinquentes* (art. 40).

Sin duda, uno de los aspectos más importantes de la «Convención» es haber instaurado un sistema de promoción y garantía de los derechos reconocidos, avanzando así en el proceso de positivación efectiva, aunque todavía resulte insuficiente. Las líneas básicas de ese aparato protector son éstas:

a) Protección primaria y directa por la familia o, subsidiariamente, por otros guardadores legales (arts. 5, 7, 9, 10, 14, 18 y 21).

b) Protección por los poderes públicos nacionales (a la luz del principio de subsidiariedad, pero interpretado no sólo en el aspecto negativo —o abstencionista, cuando la familia actúe correctamente—, sino también en el positivo, cuando la familia falle).

En esa órbita, son destacables, en lo que concierne a la misión protectora de los Estados, las funciones que explícitamente les confiere la Convención, tanto como «facultades o competencias», cuanto como «deberes» en todos los artículos donde se garantiza un derecho de las niñas y niños.

Igualmente es importante la función protectora que han de ejercer, en su caso, las demás instituciones públicas, y las autoridades administrativas subordinadas (cfr. art. 3 de la Convención), como los «Alcaldes defensores de los niños» (en el laudable movimiento de solidaridad que reflejan los «Manifiestos» de Roma —1991—, Dakar —1992—, México y Pamplona —1993—).

Y, singular relevancia tiene la intervención del Poder Judicial, con intervenciones preventivas y con intervenciones sancionadoras, en todos aquellos casos que afecten, activa o pasivamente, a las niñas y a los niños, con infracciones de las normas legales (arts. 32 a 40 de la Convención, y Reglas de Beijing).

c) Ascendiendo del escalón nacional al supranacional, el sistema protector establecido por la Convención, se articula en dos vertientes de singular importancia:

a') El Comité de los derechos del niño, en el seno de las Naciones Unidas, integrado por diez expertos independientes, democráticamente elegidos, por períodos de cuatro años, con posibilidad de reelección (art. 43), y dotado de apreciables funciones fiscalizadoras e informativas sobre el cumplimiento por los Estados Partes de sus deberes de protección (art. 44), e, incluso, la formulación de «sugerencias y recomendaciones» a la Asamblea General (art. 45); y

b') La cooperación, con el Comité, de los organismos especializados de las Naciones Unidas en estas materias (en especial el UNICEF, la UNESCO, la OMS, ACNUR, etc.) (art. 45).

2. Contraste entre este sistema jurídico protector y la situación real de la infancia.

A la altura del tiempo en que estamos, se aprecia una dolorosa contradicción entre el esfuerzo de forjar una densa regulación jurídica para la promoción y la custodia de los derechos de la infancia, con alcance universal, y los hirientes datos sobre la situación real de millones y millones de niñas y niños, y sus madres, que revelan las informaciones obtenidas por los órganos competentes de las Naciones Unidas, coincidentes, en lo fundamental, con las logradas por diversas ONG's, y que difunden día a día los diversos medios de comunicación social.

Obligado es reflexionar sobre algunos de esos datos, tanto los negativos cuanto los esperanzadores:

a) En la «Declaración» formulada por los 71 Jefes de Estado y de Gobierno (en la Cumbre Mundial del 30 de septiembre de 1990), se sintetizó el «problema» de la supervivencia de la infancia, arrancando de la cifra estremecedora de 40.000 niños/as muertos cada día por malnutrición y diversas enfermedades, aparte de las víctimas de las guerras y de otras violencias, crueldades y explotaciones de diversa índole.

Dos años después, en diciembre de 1992, al emitir el entonces excelente Director Ejecutivo del UNICEF, Mr. James Grant, fallecido a comienzos del año 1995, su tradicional «Informe sobre el Estado Mundial de la Infancia 1993», aquilató las cifras (merced al perfeccionamiento de los métodos estadísticos y teniendo en cuenta los favorables efectos, durante el bienio transcurrido, de las campañas de vacunación, servicios médicos, instalaciones de agua potable, viviendas, etc.), pero mantuvo la cifra de unos 35.000 niñas/os diariamente fallecidos, esto es, aproximada-

mente, unos casi 13 millones de criaturas víctimas de causas «técnicamente remediables».

En añadidura, los cuadros estadísticos, anejos al «Informe», pusieron de relieve las lacerantes diferencias de situación de la infancia entre los países «en vías de desarrollo», y los países industrializados, esto es, entre los países de pobreza integral y los países de elevada renta per cápita.

Posteriormente, en 1994, la publicación del estudio monográfico del UNICEF, bajo el incitante título «El progreso de las Naciones», revelaba la magnitud del reto con que hay que enfrentarse para que se alcance uno de los factores básicos de ese progreso mundial, a saber, «la protección al desarrollo físico y mental de las niñas y niños», mediante la puesta en práctica de medidas eficaces que propulsen la supervivencia, la nutrición, la salud, la educación, la moderación demográfica, la atención a la mujer, etc., en todo el mundo.

b) Importa subrayar que, objetivamente, ambos informes del UNICEF, sin velar ninguno de los aspectos negativos de la situación, destacaban también los avances realizados durante el último decenio. Ciertamente —como ambos Informes reconocían— se necesitarían unos 25.000 millones de dólares USA anuales para poder cumplir los siete objetivos básicos fijados en el Plan de acción hasta el año 2000, que se aprobó durante la referida Cumbre Mundial de Jefes de Estado y de Gobierno, de 1990, para reducir las tremendas cifras de mortalidad materna, mortalidad y morbilidad, carencia de agua potable, educación, desamparos, abusos y malos tratos que sufre la infancia en el mundo.

### III. HACIA EL FUTURO

1. Exigencia de ratificación universal de la Convención y retirada de las «reservas» o declaraciones de quienes la ratificaron (191 países) [Documento final de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena, en 1993].

Ante esa interpelante realidad de la inhumana situación de la infancia en demasiados lugares del mundo, se explica —y se justifica— que la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Viena, incluyera en su «Documento final» (parte II, párrafo 12), un explícito requerimiento a todos los Estados para la ratificación universal de la Convención de los Derechos del

Niño antes de 1995 (50.º aniversario de la Carta fundacional de las Naciones Unidas), y «su efectiva aplicación mediante la adopción de todas las medidas legislativas, administrativas o de otro tipo necesarias y la asignación del máximo posible de los recursos disponibles». Seguidamente ratifica los principios de no discriminación y de atención al interés superior del niño en todas las actividades que le conciernan, escuchando sus propias opiniones; exhorta a reforzar los mecanismos y programas nacionales e internacionales de defensa y protección de los niños, en particular las niñas, los niños abandonados, los niños de la calle, y los explotados de cualquier forma, los afectados por enfermedades, en particular, el SIDA, los refugiados y desplazados, los detenidos, los que se encuentren en situaciones de conflicto armado, las víctimas del hambre y la sequía o de otras calamidades; y subraya «que los derechos del niño deben ser prioritarios en toda actividad del sistema de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos». También en la Parte III del mismo «Documento final», sección II apartado D, se reiteran esos principios básicos, y esos requerimientos, y se apoya la propuesta de que el Secretario General de las Naciones Unidas estudie los medios necesarios para mejorar la protección del niño en los conflictos armados; la elevación a 18 años de la edad mínima de ingreso en las fuerzas armadas; el examen y el control periódico por todos los órganos y mecanismos del sistema de las Naciones Unidas; la cooperación con todas las ONG's, para análogos objetivos; y la dotación al Comité de los derechos del niño de los medios necesarios para que pueda cumplir rápida y eficazmente su mandato.

2. Aprobación de un Protocolo para modificar el artículo 38 de la Convención sobre el reclutamiento de niños menores de 15 años para participar en las fuerzas armadas y en conflictos bélicos.

(Artículo 38:

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar y velar por que se respeten las normas del Derecho Internacional Humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño.
2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los quince años de edad no participen directamente en las hostilidades.
3. Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los quince años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido los quince años, pero que sean menores de dieciocho años, los Estados Partes procurarán dar prioridad a los de más edad.





4. De conformidad con las obligaciones dimanadas del Derecho Internacional Humanitario de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado).

3. Desarrollo del artículo 4 de la Convención sobre obligaciones de los Estados para hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención, no sólo los de libertad, sino también los derechos económicos, sociales y culturales.

(Artículo 4: Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional).

4. Otras medidas en profundidad para que la Convención sea efectivamente cumplida:

A título enunciativo (y no excluyente), se requieren las siguientes medidas:

a) Impulsar una intensa y permanente acción informativa, por parte de todos los medios de comunicación social, sobre la situación de la infancia en el propio país y en las demás naciones, con objetiva ecuanimidad, poniendo de relieve los aspectos sombríos o dramáticos, y también los favorables y estimulantes.

b) Acentuar y perfeccionar una acción pedagógica, desde la familia a la cúspide de la respectiva sociedad civil, para fomentar al máximo posible la conciencia y el sentimiento de solidaridad con la población infantil y juvenil de todos los países; acción ésta en que han de jugar un papel esencial las diferentes iglesias y confesiones religiosas, el sistema escolar, público y privado, las ONG's y otras asociaciones altruistas, especialmente consagradas a la promoción y a la defensa de los derechos de la infancia.

c) Requerir constantemente a todos los Poderes públicos de cada Nación (desde los Municipios y otras Comunidades locales y regionales, hasta el Gobierno y la cúpula del Estado), para lograr una organización adecuada y una financiación pertinente de todos los servicios sociales que contribuyan al bienestar de las familias y de la infancia del propio país; y, que destinen el 0,7 por 100 del PNB a la cooperación con los países menesterosos de desarrollo.

d) Facilitar la actuación y coadyuvar en la financiación de todas las ONG's que se consagren a la cooperación con la infancia de los países necesitados.

e) Presionar, por los cauces más eficaces, a los órganos competentes de las Naciones Unidas, para que se progrese en la instauración del Nuevo Orden Económico Internacional; la cancelación de la Deuda Externa de los países «en vías de desarrollo», o, al menos, su conversión en servicios sociales para la infancia en cada país deudor; la gradual reducción de los armamentos y el drástico veto a su comercio mundial; y que dichos órganos de la Comunidad Internacional consignen en sus presupuestos las cantidades necesarias para cumplir los objetivos previstos en la Convención de 1989, ratificados por la Cumbre Mundial de 1990.

f) Finalmente, y de modo decisivo, impulsar la ratificación del Tratado de Roma sobre el Tribunal Internacional Penal (T.I.P.), permanente e independiente de los Estados (como propuso la Comisión Internacional de Juristas en la Conferencia Mundial de Viena), para enjuiciar y sancionar los crímenes de guerra, y las violaciones graves de derechos humanos, y, muy en especial, los malos tratos, las explotaciones y otros delitos contra la maternidad y la infancia.

Nadie puede cerrar los ojos –y menos el corazón– ante la magnitud de ese desafío, en verdad inexorable. Y a nosotros, los juristas, nos urge más que a nadie cuidar de la efectiva aplicación del Derecho positivo, nacional y supra-nacional que concierne a la defensa de los derechos fundamentales de las niñas y los niños de cualquier país, y luchar por la instauración de la Justicia social, sin la cual no será posible el bienestar de la infancia y, en suma, la paz verdadera en el mundo.

